DIE GEFUNDENE SACHE

UND

IHRE RECHTLICHE BEDEUTUNG

NACH GEM. RECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION

VORGELEGT

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER KÖNIGL. BAYR.

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT

IN

ERLANGEN.

VON

Max Franz Bucholtz,
Referendar.

Winter-Semester 1893/94.

Buchdruckerei von Richard Kühne Oberhausen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0155

DIE GEFUNDENE SACHE

UND

IRE RECHTLICHE BEDEUTUNG,

NACH GEM. RECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION

VORGELEGT

ER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER KGL. BAYR.

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT

IN

ERLANGEN.

VON

Max Franz Bucholtz,
Referendar.

Winter-Semester 1893/94.

Buchdruckerei von Richard Kühne Oberhausen.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Angabe.

I. Einleitung . . . . . § 1.

II. Was ist eine gefundene Sache? Dazu gehört:

1. eine körperliche bewegliche Sache . . . . § 2.
2. dass die Sache einen Eigentümer hat und dass sie jemandem, in dessen Besitz sie gewesen, ohne dessen Zuthun und ohne Untergang des Eigentums abhanden gekommen ist . . . . § 3.

   Nicht gehören demnach zu den gefundenen Sachen:

   a. diejenigen, welche überhaupt noch nicht im Eigentum gestanden;
   b. die gegenwärtig herrenlosen Sachen, mit Ausnahme des Schatzes und der aus Not derelinquierten Sachen, welche trotzdem zu den gefundenen Sachen gerechnet werden; § 4. § 5.
3. dass die Sache von jemandem gefunden ist. Dazu gehört:
   a. dass sie sinnlich wahrgenommen;
   b. dass sie in Besitz genommen ist;
   c. Ausnahme bildet der Schatz, der zur gefundenen Sache durch blosse sinnliche Wahrnehmung wird. . . . . § 6.

III. Besondere Bedeutung gewinnt in rechtlicher Hinsicht die Begriffsbestimmung der gefundenen Sache:

1. bezüglich der besonderen Bestimmungen, welche zum Unterschiede von den übrigen gefundenen Sachen über den Schatz bestehen:
   a. Welche Eigenschaften machen eine gefundene Sache zum Schatz? . . . . . § 7.

b. Wird durch das Finden eines Schatzes Eigentum erworben und wer wird Eigentümer? . . . . . § 8.
2. bezüglich der allgemeinen Rechtssätze, welche auf das Verhältnis von Finder und gefundener Sache anzuwenden sind:
a. Ist der, welcher eine Sache zufällig antrifft, verpflichtet, dieselbe aufzunehmen? . . . § 9.
b. Ist der, welcher sie aufnimmt, der Finder, juristischer Besitzer, ist er bonae fidei possessor? . . . . . § 10.
c. Wird er zum negotiorum gestor des letzten Inhabers und welche Folgen hat dies? . . § 11.
d. Kann er gemeinrechtlich Eigentümer der gefundenen Sache werden, etwa nach richterlichem Aufgebot oder durch Ersitzung? § 12.
3. bezüglich der Folgen, welche durch das widerrechtliche Aneignen von gefundenen Sachen eintreten nach Röm. Recht, Reichs-Str.-G.-B., Handelsgesetzbuch. . . . . § 13.
4. Welche Klagen hat der Verlierer gegen den Finder und wie schützt sich letzterer? . . . § 14.
IV. Schluss: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und die gefundenen Sachen. . . . . § 15.

§ 1.

Wenn man bedenkt, mit welcher Ausführlichkeit fast durchweg die römische Gesetzgebung und nach ihr das Gemeine Recht sich den einzelnen einmal von ihnen behandelten Rechtsmaterien zuwandten, so muss es auffallend erscheinen, dass so wenig Bestimmungen bestehen, welche die Rechtsverhältnisse regeln, die durch das Finden von Sachen zwischen den beteiligten Personen hervorgerufen werden.

Über den Schatz hat sich zwar eine eigene Lehre mit vielen Streitfragen herangebildet; doch stellen Schätze nur einen geringen Teil der gefundenen Sachen dar und wird hinsichtlich derselben in der Doctrin unter dem Kapitel von Eigentumserwerb durch Occupation nur über die Fragen gesprochen, was als Schatz anzusehen, und wem er als Eigentum anfallen solle.

Über das aber, was zu geschehen habe, wenn andere Sachen gefunden werden, die nicht Schatz sind, und die man im Gegensatz zum Schatz: „Fund", „Fundsachen", „Fundgut" nennt, darüber enthalten die Quellen nur hie und da zerstreut einige wenige Aufzeichnungen.[1])

[1]) Die Bestimmungen, welche die Quellen enthalten, sind kurz folgende:

1. L. 67. D. 6. 1; l. 31. D. 41. 1; l. 5, l. 6 eod. l. 44 eod. l. 16. J. 2. 1.: Durch das Verlieren einer Sache wird nicht das Eigentum an derselben eingebüsst; der Finder erwirbt kein Eigentum.

2. L. 3. § 13. D. 41. 2; l. 25 pr. D. eod.: Durch das Verlieren einer Sache, auch wenn sie nicht alsbald wiedergefunden werden

Der thatsächlichen Erledigung, besonders dem Zeitablauf war es vielmehr regelmässig überlassen, die bei einer gefundenen Sache entstandenen Fragen zu lösen.

Die modernen Partikulargesetzgebungen beschäftigen sich schon mehr mit dieser Frage, während von der Wissenschaft Delbrück noch mit Recht sagen konnte: „unser gegenwärtiges Jahrhundert zeichnet sich durch eine vornehme Vernachlässigung der Lehre aus.“ [2])

Aber auch die neueren und neuesten Gesetzgebungen geben keine directe Antwort darauf, was denn eigentlich eine gefundene Sache ist? [3])

---

kann, büsst der letzte Inhaber den Besitz der Sache nicht ein, wenn sie noch in seiner ‚custodia‘ ist.

3. L. 48. i. f. D. 2. 1; l. 43. § 4, D. 47. 2; l. 3 pr. D. 47. 9; l. 31. D. 41. 1; l. 1 § 1. D. 47. 4: Das Aufnehmen einer verlorenen Sache lucri faciendi causa involvirt ein furtum. Doch ist nach Ansicht d. l. 1. § 15 D. 47. 4 kein furtum möglich, weil die Sache ohne Besitzer sei.

4. L. 43. § 7, § 8, § 11, D. 47. 2: Es ist gestattet, die gefundene Sache aufzunehmen, um sie dem Eigentümer zurückzustellen.

5. L. 43. § 9. D. 47. 2: Das Verlangen von Fundgeld ist unbillig.

6. L. 43. § 8. D. 47. 2; l. 44, D. 41, 1: Der Finder haftet dem Eigentümer mit den dinglichen Klagen.

[2]) Delbrück: Vom Finden verlorener Sachen. Gerbers u. Iherings Jahrbücher Bd. III pg. 18.

[3]) Puchta (Vorles. § 154) erwähnt nur, dass Finden keine juristische Handlung sei; Seuffert (Pandekt. § 127, 6) betrachtet die gefundenen Sachen nur vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus; Arndts (Pand. § 154, 3) sagt allein, dass man verlorene Sachen von derelinquierten unterscheiden müsse; ebenso Göschen (Vorlesung. § 284, 2); Sintenis, Eichhorn, Mühlenbruch, haben gar nichts; Bluntschli (Priv. R. § 162 i. f.) behauptet nur, man neige dahin, die gefundene Sache dem Finder zu überlassen. Beseler (Priv. R. II S. 72), Gerber, § 91, handeln die Frage auch mit nur ein paar Worten ab und begnügen sich mit der Erwähnung einiger partikularrechtlicher Bestimmungen.

Denn auch sie stellen es der Praxis und Doctrin anheim, sich ihren Begriff der gefundenen Sache, falls nötig, selbst zu bilden. Sie geben ihren Bestimmungen eine Wortfassung wie: „Wer etwas findet“, „antrifft“, „der Finder, welcher“, und dergl. Ausdrücke, welche denen der Quellen: inventor, qui invenit, qui reperit, oft noch mit casu, quocumque casu verbunden, entsprechen.

Zwischen den jedesmaligen Vorgängen, die man gewöhnlich mit „Finden“ bezeichnet, bestehen aber die grössten Unterschiede, und man darf unmöglich alles, was der Sprachgebrauch unter „finden“ und „gefundener Sache“ versteht, auch juristisch-technisch so bezeichnen.[4])

Wer auf seinem Tisch seinen Schlüssel oder sonst etwas dergleichen verlegt hat und gezwungen ist, darnach eine Weile zu suchen, „findet“ seinen Schlüssel ebensogut, wie das Kind die Beeren „findet“, von denen es weiss, dass sie draussen auf der weiten Haide an den Sträuchern wachsen. Es „findet“ ebensowohl derjenige, welcher bei Gelegenheit des Entfallens seines Stockes auf der Strasse sich darnach bücken muss und dabei ein Geldstück bemerkt und es aufhebt, wie derjenige „findet“, welcher bei Gelegenheit einer Hausverbesserung, oder bei Bearbeitung seines Feldes, einen Schatz aufdeckt. Es wird „gefunden“, ohne dass der Finder auch nur den Gedanken gehabt hat, er könnte finden, wie man ebenso nur von „finden“ spricht, wenn nach langem mühseligen Suchen das Gesuchte endlich hervorkommt.

Frage ist da, wo liegen für den juristischen Begriff von „Finden“ und „gefundener Sache“ die Grenzen?

[4]) Auch d. Röm. R. d. C. J. gebraucht den Ausdruck invenire nicht stets in technischem Sinne. So z. B. l. 18. J. 2. 1; l. 3 D. I. 8.

§ 2.

Eine Grenze liegt vorab darin, dass als Fundobjekte nur Mobilien angesehen werden können, nur körperliche, bewegliche Sachen, nicht Rechte noch Immobilien.

Delbrück begründet dies einfach damit: „Wie dies in der Natur der Sache liegt.“ [5])

Er hat Recht. Das Finden setzt immer einen Akt der sinnlichen Wahrnehmung voraus. Rechte aber mit den Augen sehen, oder durch einen anderen der fünf Sinne entdecken zu wollen, ist undenkbar.

Ebenso beruht es bei den Immobilien auf deren Natur, dass sie nicht zu gefundenen Sachen werden können. Zu einer gefundenen Sache gehört, wie wir später sehen werden, unbedingt, dass sie vorher ausser Besitz gerathen ist. Bei der festen Belegenheit der Sache aber, ist Besitzverlust insofern unmöglich, als der Besitzer ihre Lage kennt und das Verhältnis faktischer Herrschaft, wenn auch vielleicht mit mancherlei Schwierigkeiten verbunden, jederzeit zu reproduzieren imstande ist.[6])

§ 3.

Als zweite Bedingung für das Gefundenwerden der Sachen ist aufzustellen, dass solche Sachen vorauszusetzen sind, welche sich noch in jemandes Eigentum befinden — fremde Sachen — oder doch, wie wir unten in zwei besonderen Ausnahmefällen sehen werden, wenigstens in jemandes Eigentum gestanden haben.

Daraus folgt einmal, dass Sachen, die noch in niemandes Eigentum gewesen sind, auch nicht juristisch-

[5]) Delbrück l. c. pg. 19.

[6]) cf. v. Savigny, Recht des Besitzes, S. 395. Weiss, das Recht des Finders, pg. 8. Schütze, zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Neue Folge, Bd. 2, pg. 158 u. Anm. 7 eod.

technisch gefunden werden. Sie werden angetroffen, entdeckt und okkupiert, und nur nach Sprachgebrauch „gefunden“, so z. B. wilde Tiere, und die im Meere entstandenen Inseln, welche auch schon als Immobilien ausgeschlossen sind.

Die fernere Folge des oben aufgestellten Satzes ist, dass ebenfalls nicht juristisch gefundene Sachen alle die Objekte werden können, an denen ein früheres Eigentum untergegangen. Prinzipiell sind also auch diese auszuscheiden, und zwar einmal die gezähmten Tiere, sobald sie die Gewohnheit, zurückzukehren, aufgegeben haben, ferner wilde Tiere, sobald sie die natürliche Freiheit zurückerlangt, dann die Sachen der Feinde (nach Röm. Recht) und endlich die derelinquierten Sachen, d. h. die Sachen, deren Eigentum sich der Eigentümer absichtlich, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, begeben hat. Auch der Schatz gehörte hierher, der ‚gleichsam als herrenlos‘ betrachtet werden soll[7]); dieser nimmt jedoch, kraft singulärer Rechtsvorschriften, eine exceptionelle Stellung ein, indem er, im Gegensatz zu den übrigen herrenlosen Sachen, ausdrücklich als etwas, das ‚gefunden‘ wird[8]), bezeichnet wird. (l. 31. D. 41. 1.)

Ebenso fragt es sich, ob zu den herrenlosen Sachen, welche nicht gefunden werden können, diejenigen Sachen zu rechnen sind, welche ihr Besitzer durch äussere Umstände „genötigt, derelinquiert“ hat, z. B. Sachen, welche von Reisenden zurückgelassen werden, die aus Furcht vor Strafe und Weitläufigkeiten wegen Legitimationsmangel entwichen sind, oder Sachen, welche vom Schiffer in Seenot über Bord geworfen sind, oder

[7]) R. G. E. in Strafsachen I, S. 16 f.

[8]) In l. 3 D. I. 8 ist, wie schon Anm. 4 erwähnt, invenire in untechnischem Sinne gebraucht.

welche durch Naturereignisse dem Eigentümer sonstwie abgezwungen wurden und dergl. mehr?[9])

Sie alle sind zwar thatsächlich derelinquiert, ob aber auch herrenlos geworden, ob der Derelinquierende den Willen hatte, sich des Eigentums an denselben zu entledigen und sie nunmehr als herrenlose aufzugeben, ist eine andere Frage.

Schon das Römische Recht[10]) erkennt bezüglich der in Seenot derelinquierten Sachen an, dass sie nicht als herrenlos zu betrachten sind, sondern dass sie dem Eigentümer verbleiben, und ein Eigentumserwerb durch den Occupanten (in untechnischem Sinne) nicht stattfindet. Selbst das Aufgeben der faktischen Hoffnung des Wiederfindens ist durchaus nicht identisch mit dem Aufgeben des Eigentumswillens und führt auch nicht dazu als Konsequenz.[11])

In gleicher Weise werden aber die von dem Reisenden zurückgelassenen Gegenstände zu behandeln sein. Mit Recht sagt daher Koch,[12]) dass das R. vom 28. Mai 1830, und das durch dasselbe mitgeteilte Gutachten des Revisors, welcher derlei Sachen für derelinquierte erklärt, welche occupiert werden können, nur als ein Vorschlag zu einer Fiktion angesehen werden könne, denn mit der Wirklichkeit, d. h. mit der Absicht des Eigentümers und mit dem jetzt geltenden Recht harmonierten sie nicht.[13])

---

[9]) cf. Koch A. L. R. I, pg. 478 ff.

[10]) l. 48, J. 2, 1; l. 9. § 8. D. 41, 1.

[11]) cf. Daude in den Verhandlungen des 16. Juristentages I, S. 107 ff.

[12]) Koch l. c. pg. 479, n. 12.

[13]) Als diesbezüglich geltendes Recht besteht einmal die Reichsstrandungsordnung vom 17. V. 1874, andrerseits werden die von den Reisenden zurückgelassenen Effekten nach Reichspostgesetz vom

Auch die sonstwie durch Naturereignisse oder ähnliches dem Eigentümer abgezwungenen unterliegen denselben Grundsätzen.

§ 4.

Gewöhnlich wird nun dem Finden ein Verlieren entgegengesetzt, und man ist demzufolge geneigt, als ein weiteres unerlässliches Erfordernis der gefundenen Sache, das vorherige Verlorensein derselben anzusehen.

Das ist aber nicht stets der Fall; wie viele Sachen verloren werden, die nicht gefunden werden, wird auch vieles gefunden, was nicht verloren war.

Was ist denn ‚verloren'?

„Verloren sei das, dessen Inhabung der bisherige Inhaber so eingebüsst hat, dass er zur Zeit nicht weiss, wo es sich befindet," definiert Schütze.[14])

Bis dass eine Sache als verloren gelten kann, müssten demnach drei Requisite erfüllt sein:

a. Unabsichtlichkeit des ganzen Vorganges;
b. Aufhörung der Inhabung;
c. Aufhören des Bewustseins vom Aufenthalt der Sache.

Andere stellen noch mehr Anforderungen an eine verlorene Sache und verlangen z. B., dass das Abhandenkommen der Sache erst dann ein Verlieren sei, wenn es infolge eigener Fahrlässigkeit des letzten Besitzers eingetreten. Auch wird gefordert, dass der Vorgang des Verlierens dem Verlierenden unbewusst ge-

28. X. 1871, § 26, resp. Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. V. 1874, § 33, behandelt, worin prinzipiell der Grundsatz aufgestellt ist, derlei Güter nicht als derelinquierte, sondern als gefundene zu betrachten.

[14]) Schütze l. c. pg. 159.

blieben sein müsse, um die Sache zu einer juristisch verlorenen zu machen.

Dass das letzte unnötig, wenn auch meistens vorhanden, ist leicht einzusehen. Man denke z. B. nur an den Fall, wo jemandem, der auf einem hohen Berge steht oder an einem tiefen Gewässer sich befindet, etwas aus der Hand entfällt, und er genau zusieht, wie dies in die Schlucht entrollt oder vom Wasser verschlungen wird, sodass es für alle Zeiten dort begraben liegt. Und das wäre nicht verloren? Sogar unwiederbringbar, wie der Sprachgebrauch sagt.

Desgleichen denken die, welche das Requisit der Fahrlässigkeit aufstellen, nicht an die vielen Fälle des praktischen Lebens, wo thatsächlich trotz Anwendung der grössten Sorgfalt von Seiten des letzten Inhabers die Sache dessen Gewahrsam entkommt, indem z. B. ein plötzlicher Sturm sie entführt, eine plötzliche Überschwemmung sie fortgetragen.

Auch das Aufhören des Bewusstseins vom Aufenthaltsorte ist nicht, wenigstens nicht in dem Masse, wie es Schütze (l. c. pg. 159 sq.) verlangt, erforderlich. Derjenige, dem seine Sache in die Schlucht entfallen ist, weiss, dass sie dort liegt, und ebenso kann der, welcher am Wasser gestanden, ziemlich genau die Lage seines Objektes angeben. Gimmerthal's Behauptung, dass das Merkmal c. wenigstens bei reinen Mobilien strikter zu formulieren sei, nämlich als: das Aufhören des Bewusstseins vom Ruhepunkte der Sache, dürfte daher wohl als berechtigt erscheinen. Materiell dürfte aber folgendes zu behaupten sein: Wohnt der Verlierer dem Verlustakte bei, so kann die Sache, wenn sie ein Mobile ist, erst dann für ihn verloren gelten, wenn bei vermisstem corpus, aber zurückgebliebener Kenntnis

des Aufenthaltsortes (desselben) im weiteren Sinne, die sofortigen Wiederfinderversuche keinen Erfolg haben.[15])

Mit dieser Erörterung sind wir schon dem zweiten von Schütze aufgestellten Erfordernis, dem Aufhören der Innehabung näher gekommen. Dies ist stets unerlässlich.

Der Besitz muss eingebüsst sein, und zwar unfreiwillig, sonst ist eine verlorene Sache undenkbar; denn dass man nicht von verlorenen Sachen sprechen kann, wenn man sich selbst mit Absicht ihres Besitzes entledigte, ist selbstverständlich.

Man könnte demnach kurz den Begriff einer verlorenen Sache dadurch bestimmen, dass man sagte, eine verlorene Sache sei eine solche, deren Besitz man eingebüsst, und alle vorhergegangenen Erörterungen wären unnötig gewesen. Ich sage ‚könnte' und ‚wären'; nämlich wenn man eine einheitliche Ansicht über Besitzverlust hätte.

Hier jetzt aber die Streitfrage abhandeln zu wollen, wann der Besitz in den einzelnen Fällen verloren gegangen sei und wann nicht, das Aufgeben der von Paulus ausgesprochenen Theorie[16]) erklären und den Standpunkt der verschiedenen Ansichten darzuthun, ist nicht am Platze.

Es genügt zu bemerken, dass der Besitz nicht verloren ist bei den „verlegten" und „vergessenen" und den noch in l. 44 D. 41. 2. besonders hervorgehobenen Sachen, zu deren Aufbewahrung eine besondere Anstalt (custodia) getroffen, z. B. die im Garten zu ihrer Er-

[15]) Gimmerthal v. Finden verlorener u. s. w. Sachen. Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 63.

[16]) Paulus [libro LXV ad edictum]. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

haltung eingegrabenen Früchte, die im Hause aufbewahrten Sachen, wenn sie auch nicht gleich wieder erlangt werden können. (cf. Savigny l. c. pg. 340.)

Über die verlegten Sachen sagt Schütze nach l. 3. § 13. D. 41. 2.: „unter Verlegtsein verstehe man das unabsichtliche Aufgehörthaben der Aufenthaltskunde bei fortdauernder Innehabung“ und unter Vergessensein, fährt er fort: das unabsichtliche Aufgehörthaben der Inhabung bei fortdauernder Aufenthaltskunde.

Anders ausgedrückt kann man unter Zusammenfassung der ersten und dritten Sachart sagen, dass nicht zu den Sachen, welche juristisch verloren sind, gehören dürfen die, welche sich an einem anderen Orte befinden, als an demjenigen, wo sie der Besitzer glaubt, noch die Sachen, welche er absichtlich an einem ihm bekannten Orte hat liegen lassen und die ihm später aus dem Gedächtnis entfallen sind.

Wie steht es nun mit dem Finden dieser Sachen, die noch einen Besitzer haben; ist das möglich?

Ja; obwohl das Objekt keine verlorene Sache, wird das Subjekt zum Finder, und zwar geht das auf folgende Weise zu:

Bis zu dem Augenblicke, wo der dritte die Sache entdeckt und an sich genommen, war sie noch im Besitz des letzten Inhabers. Von diesem Zeitpunkt aber stellt sich der Wiederergreifung seitens desselben ein Hindernis entgegen. Mit seinem Finden macht der Finder die vorher nicht verlorene Sache zur verlorenen.[17])

Dies namentlich immer dann, wenn der Finder die Absicht hat, sie zu behalten, aber auch dann, wenn er das Objekt nur ergreift, um es zurückzugeben.

[17]) Savigny l. c. pg. 365, pg. 427.

Letzteren Falls sollte man allerdings denken, dass der Finder als negotiorum gestor des letzten Besitzers den Besitz dieses fortsetzte. Aber das geht nicht. „Denn in Ansehung der Fortsetzung des Besitzes durch Stellvertreter, sagt Delbrück [18]), gelten dieselben Grundsätze, wie in Ansehung des Erwerbes des Besitzes durch Stellvertretung, und der negotiorum gestor verschafft den Besitz nur von der Zeit der Ratihabition an, kann ihn also nicht fortsetzen.“

In der Zwischenzeit, von dem Augenblicke des Findens bis zur Ratihabition seitens des letzten Besitzers, bliebe demnach auch bei erfolgter Ratihabition der Finder immerhin noch als ‚Finder‘ zu betrachten.

§ 5.

Ist sonach der Begriff der gefundenen Sache weiter wie andrerseits der der verlorenen, indem ja auch diejenigen Sachen dazu zu rechnen waren, welche nicht von ihrem letzten Inhaber verloren sind, sondern erst von dem Finder zu verlorenen gemacht wurden, so bleibt noch zu untersuchen, in welchem Augenblick eine Sache zu einer „gefundenen“ wird, ob das sinnliche Entdecken derselben genügt, oder ob nicht vielmehr die Person, welche die sinnliche Wahrnehmung gemacht, sich nicht zugleich auch in ein Näheverhältnis zur Sache stellen muss, mit anderen Worten, ob nicht auch eine Besitzergreifung erforderlich ist.

Dass bei der einen Spezialart der gefundenen Sachen, dem Schatze, das blosse Entdecken genügt, um zum Finder zu werden, wird von vielen behauptet, von noch mehr bestritten.[19])

[18]) Delbrück l. c. pg. 24.

[19]) Dagegen, dass nicht das blosse Entdecken genügt, besonders Czyhlarz: Die Eigentumserwerbsarten I pg. 230 ff, welcher vom

Wie André [20]) des weiteren ausführt, entscheidet sich die Frage wesentlich darnach, worin der Rechtsgrund des Eigentumserwerbes beim Schatze zu suchen sei. André hat zu beweisen gesucht, dass der Schatz nicht als verlorenes, sondern als herrenloses Gut zu betrachten ist. Darnach müsste zur Erlangung des Eigentums, gemäss den allgemeinen Rechtssätzen der occupatio, bei dem Finden die sinnliche Wahrnehmung und Besitzergreifung nebst dem Willen, Eigentum zu erwerben, zusammen vorhanden sein.

Aber diese Deduction darf hier, wie André weiter beweist, nicht gemacht werden: denn es steht ihr der Inhalt deutlicher Quellenstellen entgegen [21]), welche nur stets von invenire, nicht von occupare reden.

Die Neueren wie Windscheid [§ 184 n. 9], Dernburg [Pr. Pr. R. § 233] und mehr nehmen demnach für die Schatzfindung das sinnliche Finden ohne die nachfolgende Besitzergreifung als für den Eigentumserwerb genügend an, damit aber folglich auch für unser Finden. Besonders deutlich finden wir dies in dem Tribunals-Erkenntnis in Striethorst's Archiv Bd. 57, pg. 323 ausgesprochen, wo es heisst: Das blosse thatsächliche Finden gibt ein Finderrecht auf die Hälfte des Schatzes;

Finder stets Besitzergreifung verlangt. Zu dieser, meines Erachtens wie oben weiter ausgeführt unrichtigen Ansicht, gelangt er dadurch, dass er den Ausführungen Gimmerthal's folgend, das Finden von Schätzen und das Finden verlorener etc. Sachen nicht unterscheidet.

[20]) André: Die Lehre vom Schatz. pg. 20 sq.

[21]) l. 31. § 1. D. 41. 1.: Qui invenierit: licet non accupaverit. Ebenso: § 49 J. 2. 1; l. un. C. X. 15.

Gl. ad l. 3. § 3. D. 42. 2. invenierit: invenisse dicitur, qui videt vel percipit et animum habuit.

Gl. ad § 18 J. 2. 1; inventoris: et ideo primum videnti et invenienti, non capienti quaeritur.

an diesem Finderrecht wird durch die Besitzergreifung seitens eines anderen, welche infolge dieses Findens erfolgt, nichts geändert. Ebenso sagt Koch, Preuss. L. R. I. pg. 528, Anm. 10: Das Finden, wenn es ein erlaubtes ist, nicht die körperliche Besitzergreifung, gibt das Finderrecht."

Es ist aber bei allem diesem wohl zu beachten, dass ein bewusstloses Sehen, ein ganz unbewusstes Entdecken, wobei dem Erblickenden oder Entdeckenden das Thatsächliche seiner Wahrnehmung garnicht zu Verstande kommt, nicht genügen darf und man nicht ganz und gar von jedem animus absehen kann.

Dies kann auch nicht der Sinn der angeführten Stellen sein, denn dann käme es schliesslich darauf hinaus, dass auch ein Wahnsinniger oder infantes, die spielend einen Schatz an das Tageslicht ziehen, daran Rechte erwürben, ohne eine Ahnung davon zu haben, was sie gethan und was sie vor sich haben.

Wann und wo dieser animus videndi jedoch vorhanden, darüber lassen sich keine theoretischen Regeln aufstellen; dies bleibt der Entscheidung des Richters in dem einzelnen praktischen Falle vorbehalten. Für uns handelte es sich auch nur darum, ob das invenire, reperire, zugleich ein videre und ein capere enthalte, oder, wie Delbrück sagt: Finden ein Akt der Besitzergreifung ist.[22])

§ 6.

Dass bei dem Schatze das cum animo videre genügte, haben wir soeben gesehen; genügt dies aber bei den anderen an sich findbaren Sachen?

[22]) Delbrück l. c. pg. 23.

Nein; nur muss man nicht verlangen wollen, dass das capere ein thatsächliches körperliches Besitzergreifen der Sache darstellen müsse. Soviel würde auch von den sonst entgegengesetztesten Besitztheorien zugegeben werden, dass immer schon dann eine Besitzergreifung vorliegt, wenn die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache hergestellt ist. (cf. Savigny l. c. § 15—20.)

Zwei Beispiele machen dies klarer: Den Schatz findet schon derjenige, welcher von einer hohen Mauer herab sieht, wie etwa Schweine durch ihr Wühlen eine Menge Goldmünzen aufdecken, ohne dass es ihm auch nur irgend möglich, an diese zu gelangen; wogegen derjenige, welcher zugesehen, wie der Wind ein Tuch durch die Luft auf die andere Seite eines kleinen Flusses entführt, wohin er nicht gelangen kann, oder sonstwie etwa durch Herüberreichen langer Stangen einwirken kann, dieses Tuch noch keineswegs gefunden hat.

Gimmerthal [23]) lehrt zwar, Finden im juristischen Sinne heisse weiter nichts, als eine Sache ausser Besitz antreffen, widerlegt sich aber nachher selbst, indem er sagt: „Zwar, das muss zugegeben werden, entsteht durch das blosse Antreffen einer nur verlorenen Sache, weder ein Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer, noch hat dieser Akt für den Finder irgend eine juristische Bedeutung; er legt ihm keine Pflichten auf, verleiht ihm aber auch kein Recht".

Er erkennt also selbst, dass er eine Begriffs-Bestimmung aufgestellt hat, mit der sich juristisch nicht operieren lässt, und ist auch mit seiner diesbezüglichen Behauptung alleinstehend geblieben.

---

[23]) Gimmerthal l. c. pg. 523.

Nur der Schatz ist schon durch die sinnliche Wahrnehmung cum animo videndi „gefundene Sache“; die anderen werden erst durch Besitzergreifung „gefunden“.

Ob aber diese sinnliche Entdeckung mit nachfolgender Besitzergreifung ein rein zufälliges Ereignis ist, oder ob sie erst nach voraufgegangenem Suchen eingetreten sind, ist für die Qualität der Sache als „gefunden“ vollkommen gleichgiltig.

Ebenso macht es auch an und für sich auf das Wesen der Sache als gefundene keinen Unterschied aus, ob das Subjekt des Finders mit demjenigen, welchem sie abhanden gekommen, identisch ist. Nur entstehen dann juristisch keine Schwierigkeiten, keine Rechte und Ansprüche, da füglich eine Person nicht gut gegen sich selbst solche erheben und befriedigen kann, sodass wir für eine gefundene Sache in technischem Sinne immer voraussetzen müssen, dass der Finder derselben nicht eben zugleich ihr letzter Inhaber gewesen.

Der animus des Finders, ob er bona fide oder dolose vorgeht, kann hier bei dem Suchen nach der Brgriffsbestimmung der gefundenen Sache nur insoweit in Betracht gezogen werden, als man fordern muss, dass nicht beim Finden oder Besitzergreifen selbst ein dolus vorhanden sein darf, sodass die Sache in dem Augenblick des Findens die Qualität einer gestohlenen oder sonstwie widerrechtlich erlangten annehmen würde.[24])

Unser Resultat ist, dass zu den gefundenen Sachen gehören die „verlorenen“, dann die „verlegten“ und „vergessenen“ u. s. w., welche durch den Finder erst zu „verlorenen“ gemacht werden, ferner die aus Not

[24]) Vergleiche dazu Schütze l. c. S. 175 und das dort aufgeführte Beispiel; Walther: Über den Funddiebstahl pg. 77 f.

derelinquierten als verlorene zu betrachtenden Sachen und schliesslich der Schatz.

§ 7.

Liegen nun die Erfordernisse einer gefundenen Sache vor, so enstpringen daraus für den, der die Sache zur gefundenen gemacht, — für den Finder — sowohl Rechte wie Pflichten, die sich möglicherweise auch noch auf dritte Personen erstrecken können und anders geartet sind, je nachdem das gefundene Objekt Schatz oder Fundgut ist. Gerade hier, bei der Frage nach der rechtlichen Behandlung der gefundenen Sache macht sich der Unterschied von Fund und Schatz besonders bemerkbar.

Schon mehrfach musste die besondere Stellung des letzteren angedeutet werden. Obwohl er in jemandes Eigentum gestanden, wird er, obwohl keine res derelicta, dennoch als juristisch herrenlose Sache behandelt. Als herrenlos geltend wurde er doch zur gefundenen Sache. Er wird zur gefundenen Sache ohne Besitzergreifung, und allen noch später zu behandelnden Ausführungen und sonstigen Regeln über das Verhältnis von Finder und gefundener Sache entgegen, wird hier der Finder je nachdem zum mehr oder minder grossen Teile Eigentümer des Gefundenen.

Was ist aber als Schatz anzusehen?

Man sollte sagen, es sei nichts leichter, als die Antwort hierauf, da sich in den Quellen zwei Legaldefinitionen vom Schatz vorfinden. Die eine in l. 31, § 1, D. 41, 1: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria ut iam dominum non habeat.

Die andere in l. un. C. 10. 15: „thesaurum i. e. condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia“,

wobei ‚mobilia' das ‚monilia' der l. 2. C. Th. 10. 18. repräsentiert, die sonst mit der justinianeischen gleichen Wortlaut hat, und sei es mit Absicht, oder aus Versehen, das vermag nicht mit Sicherheit angegeben zu werden, diese Aenderung erlitten hat.[25])

Dennoch ist es häufig sehr schwer zu unterscheiden, ob die in dem betreffenden Falle vorliegende gefundene Sache als Schatz anzusehen ist.

Halten wir uns an die von Justinian gegebenen Definitionen, so ist einmal Voraussetzung für die Schatzqualität einer Sache, dass sie pecunia und res mobilis ist; pecunia: nicht allein Münzen, sondern jede Sache von Wert (l. 5. l. 178. l. 222 D. 50. 16)[26]), sofern sie res mobilis: bewegliche Sache ist. Diese beweglichen Wertsachen sollen durch absichtliche Thätigkeit in eine verborgene Lage gebracht werden: depositio und condita ab ignotis dominis der Stellen; doch wird es hier gut sein, die Quellen nicht zu streng nach ihrem Wortlaut zu verstehen.

Dass unbewegliche Sachen, die als pars fundi das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens, mit dem sie verbunden, zu teilen haben und nicht unter den Begriff des Schatzes fallen, bedarf keiner Erörterung.[27]) Weder die eingebauten Sachen, noch die Naturschätze, wie das Erz, der Edelstein u. a. m. sind Schatz im juristischen Sinne. Auch wird man von Sachen, die noch nie im Verkehr gestanden haben (z. B. Skelette, Geweihe u. s. w.) und mögen sie an und für sich noch

---

[25]) Vergl. Czyhlarz l. c. § 1728 n. 52 Schwach: in Haimerls Vierteljahrschrift S. 116, Nr. 5.

[26]) Vergl. Czyhlarz pg. 208, Nr. 1.

[27]) Vergl. Czyhlarz pg, 208, Nr. 1 i. f.

so wertvoll sein, nie sagen können, sie seien als Schatz zu behandeln.

Wie sehr das deponere und condere, das Bergen von Seiten des früheren Eigentümers unnötig zum Begriffe des Schatzes, wenngleich es zwar häufig der Fall gewesen sein mag, ergibt sich gleich aus der Nennung zweier Objekte, die stets als Schatz anerkannt sind: Die auf allen Schlachtfeldern gefundenen Kleinodien und Waffen und die in alten Grabstätten gefundenen Wertsachen (l. 3. § 10. D. 49. 14). Letztere sind zwar durch menschlische Thätigkeit verborgen worden, aber die Absicht war dabei nicht auf das Verbergen, sondern vielmehr auf die Erfüllung einer Pietät gegen den Verstorbenen gerichtet.

Wesentlich dagegen ist das Verborgensein, wenn auch nicht bis zur Zeit der Entdeckung. Es bleibt die Sache doch Schatz, wenn sie auch durch Zufall oder Naturereignisse und dergleichen sichtbar gemacht ist. Sachen aber, die nie verborgen gewesen, sondern nur unbeachtet gelegen haben, wie ein antiker Grabstein, Sarkophag, Statue und dergleichen sind nicht Schatz, auch wenn ein Kundiger erst jetzt ihren Wert entdeckt.[28])

Zu diesem wesentlichen Momente des Verborgenseins muss ferner noch das wichtige Erfordernis der längeren Dauer dieses Zustandes hinzutreten. Gerade das tempus vetustius des Verborgenseins wird oft das einzige Merkmal sein, wodurch man die Sache nicht als Fund, sondern als Schatz anzusehen berechtigt ist; ja, man kann mit André sagen, dass die Länge der Zeit, während welcher die entdeckte Sache verborgen gewesen ist, das charakteristiche Merkmal ist, welches den Schatz

[28]) cf. Daude l. c. S. 96, Nr. 1.

von den Fundsachen scheidet. Andere Merkmale gibt es nicht. André, l. c. pg. 16.

Man hat den Schatz geradezu definiert als: eine gefundene Sache, deren Eigentümer, wegen der Länge der seit ihrer Trennung vom Eigentümer verflossenen Zeit, unbekannt ist. (v. Jagow, Das gem. Schatzr. u. der Entwurf. pg. 9.)

Wie lange die Zeit zu dauern hat, um die geforderte längere Zeit, das tempus vetustius, abzugeben, das bleibt dem einzelnen Falle überlassen. Frühere Juristen [29]) verlangten wohl hundert Jahre, ohne jedoch irgend welchen Grund für diese Ansicht anzugeben. Es kann aber vielmehr vorkommen, dass schon nach verhältnismässig kurzer Zeit die Sache die Eigenschaft eines Schatzes annimmt. Die Grenzen werden hier flüssige bleiben, und die Gesamtumstände müssen entscheiden, was Schatz ist, und was nicht, obwohl häufig auch besondere Eigenschaften, mit welchen die Sache behaftet ist, wie z. B. die Art der Arbeit bei Schmucksachen, Jahreszahl und Gepräge bei Münzen, Alter des Gebäudes, bei dessen Abbruch der Schatz entdeckt wurde u. a. m. uns aller Schwierigkeit entheben.

Bezüglich des Ortes, an welchem der Schatz gefunden, hat man [30]) lange geglaubt, dass eine gefundene Sache nur dann als Schatz anzusehen sei, wenn sie in einem Immobile aufgefunden; jedoch sind die darüber entstandenen Streitfragen dahin gelöst, dass heute allgemein auch die in einem Mobile vorgefundenen, den

[29]) Lauterbach Coll. Pand. tom. III, lib. 41. tit. 1. c. 31. Note n. s. De Berger oeconomia iuris. Lib. II, Tit. V. Th. XIII. Note 1. cf. auch André l. c. pg. 17.

[30]) K. Sell. Röm. Lehre des Eigentums. S. 90. Böcking. Pand. II. § 150. Schwach. l. c. S. 115/116, Note 3, S. 144. Puchta. Vorles. I. S. 303. Fuchs. De thesauri acquisitione, pg. 9.

sonstigen Anforderungen entsprechenden Depositionen, als Schatz behandelt werden.[31])

§ 8.

Diese Behandlung stellt sich zum Unterschied von der des Fundes kurz folgendermassen dar.

Lassen wir die geschichtliche Entwicklung des Schatzrechtes bei Seite und erwähnen der historischen Merkwürdigkeit halber nur einen Punkt, dass nämlich während eines Zeitraumes der Entwicklung sogar Verordnungen bestanden haben, welche vorschrieben, dass man den glücklichen Finder eines Schatzes zur peinlichen Befragung auf die Folter spannen sollte, damit dem Fiskus, der sich zu der Zeit ein Universalrecht auf alle Schätze anmasste, ja nichts verloren ginge.

Eine solche Barbarei sollte man kaum für möglich halten, aber erst Konstantin der Grosse schaffte sie durch eine Konstitution ab, nachdem vorher Diocletian sie noch einmal wieder recht in Geltung gebracht. (l. 1. Cod. Theod. 10. 18.)

Gemeinrechtlich gilt als Regel, dass der Schatz zur Hälfte in das Eigentum des Finders, zur Hälfte in das Eigentum desjenigen fällt, welcher Eigentümer des Fundortes ist.

Es fragt sich dabei nur, ob dieser Anspruch auf die Hälfte ein dinglicher oder obligatorischer ist, oder anders ausgedrückt, ob der Eigentümer des Fundortes lediglich ein obligatorisches Recht auf Herausgabe seines Anteils, (ev. bei Unteilbarkeit der Sache in Auszahlung des

[31]) W. Sell's Versuche i. Civ. R. pg. 145. Windscheid. I l. c. pg. § 184. n. 4. Pagenstecher l. c. pg. 89 sq. André l. c. pg. 17. Dernburg I l. c. pg. 475. Czyhlarz l. c. pg. 210.

halben Wertes bestehend) oder ob er Miteigentum an der Sache selbst erwirbt.

Die Ausdrücke „dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse“ (§ 39. J. 2. 1) lassen nun meines Erachtens keine andere Deutung zu, als dass beide Berechtigten zu gleichem Rechte berechtigt werden, dass beide durch das Finden Eigentümer der Sache selbst werden, da esse alicuius geradezu der lateinische Ausdruck für „in Eigentum jemandes stehen“ ist. (Auch l. 63. D. 41. 1).

Es ist somit nicht nötig, und sogar unrichtig, sich zum Beweise dieser ausgesprochenen Ansicht auf l. 3. § 10. D. 49. 14. zu berufen, wie manche[32]) thun, da die dort angerufenen Worte: ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur nicht imstande sind, die rechtliche Natur des Anspruches festzustellen, weil der Ausdruck vindicari hier in dieser Verbindung auf eine dingliche Klage gar keinen Bezug hat und auf solche gar keinen Schluss zulässt.

Diese Teilung des Schatzes zwischen Finder und Eigentümer des Ortes, wo er gefunden, hat aber nur dann stattzufinden, wenn der Schatz zufällig (ohne Schatzsuchen) gefunden. Andernfalls kommt die Bestimmung zur Geltung (l. un. § 3 C. 10. 15), wonach das Schatzsuchen mit oder ohne Erlaubnis des Ortseigentümers in fremdem Eigentum verboten ist, und der Schatz ganz an den Eigentümer des Fundortes fällt.

Ebenso bleibt der Schatz ungeteilt, wenn jemand in suo einen Schatz findet, weil beide Gründe, welche vom Standpunkt der naturalis aequitas den Schatzerwerb rechtfertigen, nämlich das ius inventoris und das Eigentum der bergenden Sache in einer Person zusammenfallen.

[32]) W. Sell's Versuche S. 178. Pagenstecher: Lehre vom Eigen- S. 88. Andre l. c. pg. 28.

Ob in diesem Falle der Schatz auf Nachsuchen oder zufällig gefunden wurde, ist gleichgiltig, nur ist die Anwendung von scelerata sacrificia, d. h. Vornahme abergläubischer Handlungen, Geisterbannen, Citieren von Verstorbenen, Anwendung von Zauberformeln und dergleichen mehr, untersagt, in welchem Falle das etwa Gefundene ganz an den Fiskus fallen soll.[33])

Der in einer res nullius gefundene Schatz verbleibt dem Finder ganz, da eine Person, die auf den zweiten Halbteil Anspruch hätte, nicht existiert.

Die Streitfrage, wem die in rebus sacris aut religiosis gefundenen Schätze zufallen sollen, ist heute für uns ohne alle Bedeutung, da nach heutigem Recht jene Sachen im Eigentum der Kirchen, politischen Gemeinden oder von Privaten stehen und demnach nach den oben aufgestellten Grundsätzen zu verfahren ist.[34])

Die Frage, auf welchem Rechtsgrund sich der Eigentumserwerb sowohl auf Seiten des Finders wie auf Seiten des Ortseigenthümers stützt, können wir hier übergehen; ebenso die verschiedenen Möglichkeiten, welche entstehen, wenn ein filius familias, ein im Miteigentum oder im usus fructus stehender Sklave, wenn Tagelöhner, Arbeiter, Dienstboten u. s. w., Schätze finden, da es für uns nur darauf ankommt, die Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung des Schatzes und des Fundes festzustellen, jene Möglichkeiten aber anderen Materien angehören.[35])

---

[33]) Windsch. I. Pand. § 184. Nr. 4.

[34]) Windsch, Pand. I § 184. Anm. 10, § 147 i. f. Wächter, Pand. II. S. 136. Dernburg, Pand. I. S. 475. Nr. II. André, l. c. Seite 33.

[35]) Vergl. darüber Weiss: D. R. des Finders S. 66 ff.

§ 9.

Was nun den Finder einer Fundsache anlangt, so ist, um mit der ersten möglicherweise vorhandenen Pflicht desselben zu beginnen, die Frage zu beantworten, ob jemand, der eine Sache angetroffen, die die Eigenschaften eines Fundes annehmen könnte, verpflichtet ist, dieselbe aufzunehmen, um sie dem ihn vielleicht zufällig bekannten oder späterhin zu ermittelnden Eigentümer wieder zu geben.

Es ist dies zu verneinen. Aus l. 43. §§ 7, 8, D. 47. 2 ist vielmehr zu entnehmen, dass jemand, der eine derartige Sache zufällig antrifft, wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, dieselbe aufzunehmen und für den Eigentümer aufzubewahren.

Ohne besondere Rechtsgründe ist niemand verpflichtet, für die Wahrung fremden Rechtes thätig zu werden, sodass man nicht einmal in dem Falle einen Entschädigungsanspruch des Eigentümers wird annehmen können, wenn ein anderer den Verlust des Eigentümers selbst wahrnimmt, gleichwohl weder ihn darauf aufmerksam macht, noch die Sache an sich nimmt, und diese dadurch dem Eigentümer unwiderbringlich verloren geht.[36])

Anders würde die Sache liegen, wenn vorher zwischen dem letzten Inhaber und dem eventuellen Finder eine auf das Finden bezügliche Obligation eingegangen wäre, in welchen Fällen dann selbsverständlich eine Ersatzpflicht vorhanden wäre.

---

[36]) Gruchot Beiträge Bd. 6. pg. 443.

§ 10.

Doch lassen wir nunmehr den soeben schlechthin als Finder bezeichneten zu unserm juristischen Finder werden, so ist dieser, sobald er die Sache aufgenommen, dem Eigentümer gegenüber als negotiorum gestor anzusehen; nur dann natürlich negotiorum gestor, wenn der Finder sich der Sache in der Absicht bemächtigte, dieselbe dem Berechtigten abzuliefern.

Ihering[37]) bestreitet zwar, dass der Finder negotiorum gestor sei; aber wohl mit Unrecht, denn die seiner Meinung gegebene Begründung muss als nicht ganz zutreffend erscheinen. Er sagt: „Wenn ich den ehrlichen Finder von dem negotiorum gestor . . . unterscheide, so wird dies wohl kaum der Rechtfertigung bedürfen". Denn erstens soll nach seiner Meinung der Finder im Gegensatz zum negotiorum gestor berechtigt sein, die Sache, die er einmal aufgehoben, wieder wegzuwerfen, während der negotiorum gestor das begonnene Geschäft zu Ende zu führen habe; dann stände bei dem Finder hinter der Absicht für den Eigentümer zu handeln, die eventuelle, es für sich zu thun. Sein Hauptgrund scheint aber zu sein, dass die Quellen nirgends der Anwendbarkeit der actio neg. gestorum gegen den Finder gedenken.

Nehmen wir dies letzte Argument zuerst vor, so darf man einmal aus dem Schweigen der Quellen — allgemein gesprochen — nicht den Schluss ziehen, dass bei gegebenen Voraussetzungen die Anwendung von

[37]) Ihering: Besitzwille pg. 422 sq.

Rechtssätzen ausgeschlossen sei, weil eben die Quellen sie nicht anwenden; sodann aber trifft dies besonders hier nicht zu, weil ja, wie anfangs gezeigt, die Auslassungen über das Fundrecht in den Quellen so überaus spärlich sind, dass, wollte man nur mit ihnen beweisen, man überhaupt fast nichts beweisen könnte.

Was den zweiten Beweispunkt, dass der Finder nicht negotiorum gestor sei, weil die negotia eventuell eigene seien, angeht, so ist darauf zu erwidern, dass die ganze Frage nach der neg. gestio hier bei der gefundenen Sache immer nur dann praktisch wird, wenn sich die Absicht des Finders, eigene Geschäfte wahrzunehmen, nachher als verfehlt herausstellt. Dann hat aber der Finder doch fremde negotia geführt, und auf die Unkenntnis der Person des Geschäftsherrn ist kein Gewicht zu legen, wo die Quellen einen Irrtum über die Person des Geschäftsherrn für unwesentlich erachten und trotzdem die actio negotiorum gest. gestatten.

Besonders aber ist noch Ihering zu entgegnen, dass nach deutlichen Quellenstellen (l. 6, § 5, l. 49. D. 3. 5) selbst derjenige mit der actio negotiorum gest. belangt werden kann, der von vornherein nur in eigenem Interesse das fremde Geschäft ausführte.

Der erste aufgestellte Unterschied zwischen Finder und negotiorum gestor trifft auch nicht zu. Zwar kann man dem, was Ihering in l. c. Anm. 2 über die §§ 910. f. des Entwurfes unseres bürgerlichen Gesetzbuches sagt, nur zustimmen, dass in diesen dem Finder eine grosse Last und unverhältnismässig grosse Sorgfalt aufgebürdet wird. Aber es ist ja niemand verpflichtet, Finder zu werden, und er mag es sich reiflich überlegen, bevor er Sachen, die ihn nichts angehen, in Besitz nimmt.

Aber einen Rechtsatz aufstellen, wonach der Finder ohne weiteres berechtigst sein sollte, nach seinem Gutdünken der in Besitz genommenen Sachen zu jeder Unzeit und an jedem unpassenden Orte sich entledigen zu dürfen, das geht zu weit. Dadurch würde eventuell der Verlierer weit schlechter gestellt, als ohne das Finden dieses ersten Finders, insofern als entweder die Sache an dem neuen Orte gar nicht mehr oder doch schwerer entdeckt werden kann, oder der nächste Finder in den berechtigten Glauben versetzt wird, die Sache sei eine derelinquierte, nicht blos verlorene, also dass er ihr nicht die Sorgfalt eines Finders angedeihen lässt.

Das muss man dem Finder zwar gestatten, dass er die Sache dort, wo er sie hergeholt, alsbald wieder hinbringt; zieht er aber anderes vor, so zieht er sich damit auch die Verpflichtung zu, die einmal übernommene Vertretung zu Ende zu führen und für entstehenden Schaden einzutreten.

Wie weit diese Haftung reichen solle, darüber sagt Delbrück, dass man ihn nur für dolus verhaftet halten könne, wenn er von Hause aus auf den eventuellen Erwerb der Sache oder auf Finderlohn verzichtet.[38])

Die von ihm zum Beweise angezogene Stelle: l. 3. § 9. D. 3. 5. beweist meines Erachtens aber nur, dass die Haftung sich bis zu dolus verringere, wenn ohne Hilfe des Finders die Sache zu Grunde gegangen sein würde, und da ferner nach gemeinem Recht, wie wir nachher sehen werden, ein berechtigter Anspruch auf Finderlohn nicht existiert, so ist nicht einzusehen, warum man die Haftung schwächen soll für den Verzicht auf einen Anspruch, der nicht existierte.

[38]) Delbrück l. c. pg. 25/26.

Den Finder aber andrerseits stets nur für culpa lata haften zu lassen, wie Gimmerthal l. c. pg. 527 will, erscheint ebenfalls als unbillig.[39])

Es ist vielmehr der Satz aufzustellen, dass man von dem Finder die gleiche Sorgfalt wie von einem negotiorum gestor allgemein verlangen kann, und dass seine Haftung daher zu wechseln hat zwischen Haftung für casus bis Haftung für culpa levis oder wie § 1. J. 3. 27 sagt, bis zur exactissima diligentia, indem dort ausdrücklich hervorgehoben wird, dass diligentia quam in suis unter Umständen[40]) nicht hinreiche.

§ 11.

Eine weitere Frage ist die nach den Besitzverhältnissen des Finders.

Derjenige, welcher eine herrenlose Sache antrifft und an sich nimmt, erwirbt das Eigenthum an derselben. Auch der Schatzfinder erhielt durch das Finden je nachdem zum mehr oder minder grossen Teile Eigenthum. Aber der Finder einer gefundenen Sache im engeren Sinne, einer Fundsache?

Die Antwort der einen[41]) lautet darauf, dass der Finder detentor der gefundenen Sache werde; andere[42]) machen ihn zum juristischen Besitzer, ohne dass sie jedoch dabei in ihren Ansichten über die Art des ju-

[39]) Ebenso Ries: de inv. rer. c. amiss. pg. 46.

[40]) § 1. i. f. l. c.: nämlich: si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

[41]) Z. B. Gimmerthal l. c. pg. 527 i. f. Auch Delbrück l. c. geht von dieser Ansicht aus.

[42]) So: Mandry: z. Lehre vom Besitzeswillen. Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 63, pg. 53. pg. 1 ff. Ihering l. c. pg. 260. pg. 426 sq. Dernburg I. l. c. § 173 Nr. 5. Windscheid I, l. c. § 149. n. 7.

ristischen Besitzes an sich, noch in den Gründen, weshalb sie dem Finder juristischen Besitz zuerkennen wollen, übereinstimmen.

Nach der herrschenden, von Ihering (l. c. pg. 425 fg) zwar aufgegebenen Meinung, setzt Detention auf Seiten des einen, juristischen Besitz auf Seiten eines zweiten, voraus. Weil nun, wie wir oben (S. 15 ds.) gesehen, eine gefundene Sache stets den vorherigen Besitzuntergang auf Seiten des letzten Inhabers zur Voraussetzung hat, soll, da kein Besitz mehr vorhanden, auch keine Detention demnach mehr möglich sein.

Dass diese Deduktion richtig, lässt sich nun nicht leugnen, und man darf sich nicht verhehlen, dass die von Mandry gemachte Deduktion, den Finder zum juristischen Besitzer zu machen, mehr „ein Produkt des Bestrebens ist, einem praktischen Bedürfnis um jeden Preis gerecht zu werden," als ein wirklicher juristischer Beweis.[43])

Wenn Mandry auch von dem Savigny'schen animus domini als Erfordernis des jurisistischen Besitzes absieht, und animus sibi habendi genügen lässt, so bleibt immerhin der Rechtsgrund, wie er selbst diesen dem Finder zuerkennen will, sehr im unklaren.

Dernburg, der als juristischen Besitz nur Besitzverhältnisse ansieht, bei denen die Absicht des Besitzers für sich zu besitzen besteht und die staatliche Anerkennung geniesst, will dem Finder ebenso wie dem Sequester possessorischen Schutz, d. h. juristischen Besitz zuschreiben, ohne jedoch dafür eine Begründung anzuführen.

Finder und Sequester aber rechtlich gleichzustellen, ist ein sehr gewagter Versuch; denn der Sequester er-

[43]) Mandry. Arch. für civ. Prax. N. F. XIII. S. 1 fg.

hält den juristischen (Savigny's abgeleiteten juristischen) Besitz nur nach Rechtsvorschrift und auf Willen der Parteien. Beim Finder fehlen jedoch die Rechtsvorschriften und Parteiwille ist nicht vnrhanden.[44])

Ihering hilft sich da besser, und kann sich auch besser helfen, da nach seiner Theorie über den juristischen Besitz „wie überall so auch hier auf den Besitzwillen nichts ankommt." (l. c. pg. 426.)

Der Finder nehme die Sache an sich, und damit erhalte er den (juristischen) Besitz als Ersatzmann.[45])

Ebenso gebe dem Finder auch der Entwurf zu unserem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch juristischen Besitz; „und wenn er dessenungeachtet von Inhabung spricht, so ist dies nur ein anderer Name für juristischen Besitz im bisher üblichen Sinne des Wortes, denn der Inhaber des Entwurfes hat alle Rechte des Besitzers." (Ihering l. c. pg. 426 sq.)

Fragt man nun noch bezüglich des Besitzes, ob der Finder bonae fidei oder malae fidei possessor ist, so könnte dies insofern von Wichtigkeit sein, als der bonae fidei possessor die Früchte lukriere, wogegen er als malae fidei possessor für fructus percepti und percipiendi aufzukommen hätte.

Ohne weiteres ihn zum bonae fidei possessor machen zu wollen, scheint mir nicht angängig; ihn andrerseits aber stets als malae fidei possessor behandelt wissen zu wollen, ebenso unrichtig.

„Diese Frage finde ich noch nirgends aufgeworfen und beantwortet", sagt Hass: Die Klagen des Verlierers gegen den Finder pg. 18, und fährt dann etwas

[44]) Ihering. l. c. pg. 382 sq. sucht allerdings zu beweisen, dass der Sequester stets juristischer Besitzer sei.

[45]) So: Ihering l. c. pg. 426.

später fort: „Auch der redlichste Finder ist kein bonae fidei possessor, er hat den Besitz ohne Titel, ohne fides.“

Hass citiert für seine Ansicht: Dernburg I § 194. n. 23. In diesem Paragraphen steht aber ausdrücklich: „Guter Glaube ist also ohne Titel denkbar“, „Titel und guter Glaube stehen selbständig neben einander“ (pg. 446), „Beides muss sich unter Umständen vereinigen, damit eine gewisse Wirkung, z. B. die ordentliche Ersitzung eintritt.“

Hätte Hass behauptet, der Finder hätte keinen Ersitzungsbesitz, so würde ich ihm zustimmen; so aber lässt er sich leicht durch die von ihm selbst zum Beweise herangezogenen Paragraphen widerlegen. Nach Hass scheint einmal titulus und fides dasselbe zu sein, dann bonae fidei possessio nur auf Titel und fides zusammen gestützt denkbar. Beides widerspricht den oben angeführten Stellen Dernburgs direkt, und wenn Hass dann weiter vom Finder sagt: Bona fides wäre nur dann vorhanden, wenn er nicht wüsste, dass er in die Rechtssphäre eines anderen eingreift, so ist dies ebenfalls unrichtig, denn man kann optima fide in die Rechtssphäre eines anderen eingreifen, wie sich aus der Nennung des negotiorum gestor ergibt.

Hass wirft eben immer die bonae fidei possessio mit dem Ersitzungsbesitz zusammen, was wohl zu scheiden ist. Er will im Finder stets den malae fidei possessor sehen. In Wirklichkeit wird der Finder aber erst dann malae fidei possessor, wenn er mit dem Finden, d. h. hier bei dem Fundgute mit dem Besitzergreifen, ein materielles Unrecht begeht, oder wenn er bei der Besitzergreifung noch frei von der Aneignungsabsicht, diesen Willen erst in einem der Besitzergreifung nachfolgenden Zeitpunkte fasst und äusserlich zu erkennen gibt.

Ueberlassen wir jedoch die Frage nach den Folgen einer malae fidei possessio des Finders dem Schlusse der Abhandlung.

Für Hass scheint der Grund den Finder, nicht zum bonae fidei possessor machen zu wollen, darin gelegen zu haben, dass er ihn nicht zum Eigentümer der von der gefundenen Sache entstehenden Früchte machen wollte. Diese erhält der Finder aber nicht etwa deshalb nicht, weil er nicht bonae fidei possessor ist, sondern weil er als negotiorum gestor des Eigentümers anzusehen, und als solcher mit der gefundenen Sache auch deren inzwischen abgeworfenen Früchte herauszugeben hat.

Gestehen wir somit dem Finder die Eigenschaft des negotiorum gestor zu, geben wir ihm juristischen Besitz, und wenn keine besonderen Gründe vorliegen, auch bonae fidei possessio, so ergeben sich aus diesen seinen Eigenschaften, namentlich aus der des negotiorum gestor neben der Pflicht der sorgfältigen Aufbewahrung auch die in Theorie und Praxis unbestrittene Pflicht, Namen und Aufenthaltsort desjenigen nachzuforschen, dem die gefundenen Sachen abhanden gekommen, um sie demselben, sobald bekannt, sofort wieder zuzustellen.[46])

In Rom war es Sitte, wie l. 43 D. 47. 2 erwähnt, dass der Finder eine öffentliche Bekanntmachung erliess: Solent peerique etiam hoc facere ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei, qui desideravit, doch war ihr Zweck grössenteils der, dass der Finder nicht als fur in Anklage versetzt werden konnte, denn lex citata fährt fort: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse.

[46]) cf. Windscheid. I. l. c. § 187. n. 7.

Diese aus eigenem Interesse entsprungene römische Gewohnheit der öffentlichen Anzeige des Finders will Delbrück [47]) für das heutige gemeine Recht als Pflicht der Finder statuiert wissen, nicht, wie wir, infolge der Eigenschaft als negotiorum gestor, sondern weil sie, zwar nicht aus dem Römischen, wohl aber aus dem Deutschen Rechte herzuleiten sei. Auch genüge es nicht, dass der Finder z. B. in öffentlichen Blättern eine diesbezügliche Bekanntmachung erlasse, sondern es müsse zu gleicher Zeit die Anzeige an die Obrigkeit erfolgen, und wenn diese unterlassen würde, müsse der Finder:

1. wenn der Eigentümer der Sache klagend gegen ihn auftrete, den Verbindlichkeiten des malae fidei possessor unterworfen werden,
2. den Anspruch auf Fundgeld einbüssen,
3. davon ausgeschlossen werden, jemals das Eigentum an der Sache zu erwerben.

Das ist selbstverständlich, dass der Finder einer jeden öffentlichen Anzeige überhoben ist, wenn er den Eigentümer der Sache kennt oder erfährt und diesem sein Gut zurückgeben kann und will; aber auch im entgegengesetzten Falle wird verneint, dass ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sich gebildet und die Römischen Sätze, wonach es nur rätlich, nicht Pflicht des Finders sei, den Fund öffentlich bekannt zu machen, von diesem deutschen Gewohnheitsrecht verdrängt worden seien.

So stehen namentlich der Delbrück'schen Ansicht Gerber, Sintenis, Windscheid entgegen, welche seine Beweise als ungenügend verwerfen, andrerseits aber auch betonen, dass die meisten neueren deutschen

[47]) Delbrück l. c. pg. 26, Nr. 3.

Partikulargesetzgebungen allerdings eine öffentliche Anzeigepflicht eingeführt, dafür Fristen festgesetzt und deren Nichtbeachtung sogar unter Strafe gestellt haben.[48])

Delbrück gab der Nichtanzeige den Verlust des Anspruches auf Finderlohn zur Folge. Diesen Anspruch hat der Finder nach Römischem Recht nun unzweifelhaft nicht. Denn l. 43 § 9 D. 47 2 besagt: Quid ergo ait, si εὕρεσις quae dicunt petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat.

Das ‚non probe' mochte sich daraus erklären, dass die Römer das Fundgeld als Belohnung für bewiesene Ehrlichkeit ansahen und es als unsittlich galt, die Ausführung einer rechtlich gebotenen oder Unterlassung einer rechtlich unerlaubten Handlung durch Gewährung eines pekuniären Vorteils zu belohnen.

Heutzutage sind die Privatrechte von dieser peinlichen Beurteilung des Fundgeldes abgewichen und haben es fast durchweg, je nach dem in verschiedener Höhe, zugesagt; aber gemeinrechtlicher Grundsatz ist es ebensowenig wie die öffentliche Anzeigepflicht geworden, und demzufolge hat es auch weder als klagbarer Anspruch noch als Retentionsrecht für das gemeine Recht Bestand gehabt.[49])

Letztere Rechte waren dem Finder vielmehr nur für Ersatz nötiger und nützlicher Auslagen auf die Sache und für die Kosten der zur Ermittelung des Ver-

[48]) Gerber: System d. dtsch. Privatr. § 91. n. 3. Sintenis l. c. § 50 n. 4 i. nr. Windscheid I l. c. § 184 n. 7.

[49]) Namentlich die bei Delbrück l. c. Seite 33 Anmerkung 10 citierten. Windscheid l. c. § 184 n. 7. Eck ebenda pg. 53. Sintenis I § 50 Nr. 4. Gimmerthal l. c. pg. 528 fg. Weiss, das Recht des Finders, pg. 28. Bonitz Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages, S. 189 i. f.

lierers gethanen Schritte zugestanden. Etwaige Nutzungen andrerseits, die das Fundobjekt inzwischen für den Finder abgeworfen hat, muss sich der Finder dabei anrechnen lassen, eventuell aber, wenn der Wert der Nutzungen den der Auslagen und Aufwendungen übersteigt, das Überschiessende herausgeben; ein Gebrauchsrecht wie ein Fruchtziehungsrecht kann nämlich dem Finder ebensowenig wie jedem anderen negotiorum gestor zugestanden werden, wie ja überhaupt hinsichtlich der Behandlung des Gefundenen der Finder mit dem negotiorum gestor in Rechten und Pflichten durchweg gleiche Stellung einzunehmen hat.

Ist nun diese gefundene Sache z. B. ein Tier, welches Gebrauch und Fruchtziehung gewährt, so kann noch Zweifel darüber entstehen, ob die Fütterungskosten mit den Vorteilen einfach aufzurechnen seien, oder ob eine genaue Rechnung von Lasten und Gewinn aufzustellen und nach deren Ausfall entweder dem Finder noch etwas auszuzahlen resp. von diesem herauszugeben sei. Delbrück hält letzteres für das richtige; doch möchte ich mit Weiss (l. c. pg. 24) annehmen, dass in der Regel zu kompensieren, dem Finder aber der Nachweis zu gestatten sei, dass der Betrag des von ihm auf die Sache verwandten den Wert der gezogenen Vorteile übersteige.

Eine strenge Behandlung des Finders liegt nicht einmal im Interesse der Verlierer, da sich sonst bald niemand mehr finden würde, der sich zur Verwahrung verlorener Sachen für den Eigentümer bereit zeigte.

§ 12.

Hiervon, von Herausgabe der gefundenen Sache, Zahlung des Finderlohnes, Kompensation u. s. w. kann

aber nur die Rede sein, wenn sich derjenige, dem die Sache zukommt, dem Finder als Berechtigten legitimiert, und die Herausgabe verlangt hat. Sehr häufig kommt es jedoch auch vor, dass sich niemand meldet, was dann?

„Hiermit kommen wir zu dem Schwerpunkt der ganzen Lehre über das Finden verlorener und dergl. Sachen," zu der Frage nämlich, wem soll die gefundene Sache zufallen, wenn sich der Eigentümer oder sonst zur Empfangnahme Berechtigter nicht meldet.

Der Finder kann über dieselbe nicht verfügen, denn sie ist eines anderen Eigentum; diejenige Person, welche es könnte, ist nicht bekannt und so entsteht eine Rechtsunsicherheit, welche nur dadurch gelöst werden kann, dass kraft Rechtssatz dem früheren Eigentümer das Eigentum abgesprochen und der Sache ein neuer dominus gegeben wird.

Das Römische Recht hat aber keinen solchen Rechtssatz, schweigt überhaupt über diesen Punkt wieder gänzlich.[50]) [51])

Das ältere deutsche Recht, wie auch die mittelalterlichen Rechtsbücher, Sachsen„Schwabenspiegel, die einzelnen Stadtrechte u. s. w. lassen zwar in der Behandlung dieser Materie gemeinsame Grundanschauungen zu Tage treten, doch unterscheiden sie sich namentlich in der Hauptfrage, wem das Eigentum der gefundenen Sache zugesprochen werden soll. Die einen überweisen den Fund den Armen, oder wollen ihn zu sonstigen

---

[50]) Delbrück l. c. S. 35 i. f.

[51]) Man könnte an einen Eigentumserwerb durch usucapio pro derelicto denken, doch bestimmt hierüber l. 6. D. 41. 8: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimet rem pro derelicto habitam esse. Das weitere über diese Fälle in S. 44 ff. ds.

milden Zwecken verwenden, andere lassen den Fund dem Fiskus, Richter oder Bischof gebühren, der Sachsenspiegel [52]) gibt dem Richter zwei Teile, dem Finder einen Teil des Fundes, noch andere wieder wollen den Finder allein Eigentümer werden lassen u. s. w. u. s. w.[53])

Die neueren Partikularrechte haben die Art und Weise des eventuellen Erwerbes der Sache durch den Finder meist eingehend geregelt, aber zu einem gemeinrechtlichen Abschluss ist die Lehre hierüber bis heute noch nicht gelangt.

Delbrück hat zwar auch für das gemeine Recht als zu Recht geltend herzuleiten gesucht, dass nach Anzeige des Fundes bei der Obrigkeit der Richter eine Ediktalladung des unbekannten Eigentümers unter dem Rechtsnachteil des Eigentumsverlustes zu erlassen habe, dass dann als Folge der Präklusion durch den Richter Herrenlosigkeit der Sache eintreten und dadurch dem Akte des Findens die Rechtswirkung der Okkupation, also des Eigentumserwerbes, nachträglich verschafft werden solle, sodass also der Finder nach erfolglos ge-

---

[52]) Sachsensp. II Art. 37. § 1. § 3. „Swaz so man under iemanne vint. rel.

[53]) Das Görlitzer Landrecht trifft gleiche Bestimmungen wie der Sachsenspiegel. Der Schwabenspiegel gibt dem Reiche die eine, einem Gotteshaus die andere Hälfte. Das culm. Recht überantwortet die eine Hälfte dem Grundherrn des Fundortes, die andere Hälfte Anstalten zu milden Zwecken. Fundsachen von geringem Wert erhält in den von Grimm II S. 47, S. 48, S. 55 aufgeführten Weistümern der Finder allein, Fundsachen höheren Wertes erhält der Gerichtsherr nach den Weistümern von Taben in Rissenthal (Grimm II S. 45, S. 71), ebenso das Weistum von Blieskastel (Grimm S. 29). Das Bremer Ordel (Grimm S. 72) gibt den Fund der Obrigkeit. Vergleiche noch Delbrück Seite 12 und 13.

bliebener öffentlicher Bekanntmachung Eigentümer der gefundenen Sache, und zwar ex tunc, werde.

Aber auch diese seine Ausführungen sind als für das gemeine Recht nicht gültig angenommen [54]); auch die Kommentatoren der Partikularrechte bemerken ausdrücklich [55]), dass „entgegen den Besimmungen des gemeinen Rechts ‚bei uns' nach erfolglosem Aufgebot die Fundsache von der Obrigkeit dem Finder zugesprochen werde" [56]). Wie hilft sich nun das gemeine Recht?

Sell [57]) sagt kurz, dass der Finder einer Sache, welche nicht unter den Begriff des Schatzes fällt, dieselbe, wenigstens vorläufig, ganz erwerbe, sofern er vorher fruchtlos die gehörigen Mittel angewendet hat, den Eigentümer ausfindig zu machen.

Wie sehr dies, so wie es gesagt, unrichtig ist, ergibt sich sofort aus der Anführung der l. 67. D. 6. 1: Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilo minus eius iam esse, cuius fuerat (auch l. 31. § 1. D. 41. 1; u. l. 5. § 6. D. eod. l. 7. D. 41. 7.)

Aber auch Sell will, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, das nicht gesagt haben, dass das Eigentum mit einem Male in der Hand des Finders entstände, sondern dass es mit der Zeit unter Umständen

---

[54]) cf. Bonitz l. c. pg. 173. Daude l. c. pg. 67. Windscheid I § 184, Nr. 7. Gerber, Dtsch. Privatr. § 91, 3.

[55]) Reyscher, Das gem. u. württemberg. Privatr. 1847, Bd. II. S. 18, Anm. 9. Kreittmayr, Commentar zum bayer. Landr. Bd. II, §§ 511 folg.

[56]) Die §§ 23 bis 48. 57 bis 60, 76 bis 80. A. Landrechts, Teil I, Tit. 9 sind durch Ausführungsgesetz zur deutschen Civilprozessordnung vom 24. März 1879 § 23 abgeändert.

[57]) Sell l. c. pg. 166. cf. pg. 186.

entstehen könne. Er prüft die verschiedenen Ersitzungsmöglichkeiten, und kommt dann zu verschiedenen Resultaten, welche teils durch den animus des Finders, teils durch die rechtliche Beschaffenheit der von demselben zu erwerbenden Sache bedingt wären.

Denn gerade hier beim eventuellen Erwerb des Eigentums ist die Unterscheidung, ob die Sache eine gefundene, eine herrenlose oder Schatz, von ganz besonderer Bedeutung.

Hält nämlich derjenige, welcher eine Sache aufnimmt, dieselbe für eine Fundsache, während sie in Wirklichkeit eine herrenlose ist, und ergreift er sie in der Absicht, sie für sich zu behalten, so hindert keineswegs diese Ansicht, selbst ein materielles Unrecht damit zu begehen, die durch die Occupation hervorgerufene Entstehung von Eigentum auf seiner Seite. (l. 9. § 4. D. 22. 6.)

Ist umgekehrten Falles der Finder in der irrigen Meinung, eine herrenlose Sache in Besitz genommen zu haben, während sie in der That eine Fundsache ist, so kann er nicht okkupieren, wohl aber infolge der ausserordentlichen Ersitzung von dreissig Jahren Eigentum erwerben, da sich bei Fehlen des titulus die nötige bona fides nicht auf einen Rechts-, sondern auf einen faktischen Irrtum gründet. (l. 6. l. 7. D. 41. 7; l. 21. §§ 1, 2. D. 41. 2.)[58])

Kennt der Finder aber die Eigenschaft der von ihm in Besitz genommenen Sache als für ihn Fundsache, ist aber von dem Irrtum befangen, dieselbe okkupieren zu können, so wird er auch nicht einmal durch Ersitzung — weder die ordentliche noch die ausserordentliche — Eigentum an der Sache erwerben können. Da

[58]) cf. auch Sell l. c. pg. 189 i. f.

er sich in einem Rechtsirrtum befindet, und dieser nur in wenigen Fällen, z. B. Minderjährigen, verziehen werden kann, steht ihm gegen die Klagen des Eigentümers nur der Schutz der dreissigjährigen Extinktivverjährung zur Seite.

In einem Falle will Sell (l. c. S. 191) ferner noch die Usukapion durch ausserordentliche Ersitzung gestatten, nämlich wo die Sache zwar bona fide, aber ohne alle weitere Begründung und Rechtfertigung des Besitzes besessen wird. Delbrück (l. c. pg. 37 n. 9) sagt hierüber zwar: „Der Fall ist unklar und ohne alle juristische Bedeutung."

Wenn man aber die von Sell (l. c. S. 192) gemachten Ausführungen, insbesondere auch die von ihm in seiner Anm. 1. l. c. wiedergegebene Stelle aus Unterholzners Verjährungslehre genauer durchliest und sich den Fall an einem praktischen Beispiel verdeutlicht, so wird der Fall recht wohl denkbar und klar, und ist auch nichts gegen den Eigentumserwerb des so in Besitz gehabten Fundes durch ausserordentliche Ersitzung einzuwenden.

Den wichtigsten Fall aber, wo der Finder weiss, dass die Sache nicht eine herrenlose ist, und die Rechtsvorschrift kennt, zufolge deren an den früheren Eigentumsverhältnissen an der Sache durch sein Finden nichts geändert wurde, wo er auch den guten Rat befolgt hat, den unbekannten Eigentümer oder sonstigen Berechtigten [59]) öffentlich zur Abholung der Sache aufzufordern, über diesen Fall schweigt sich Sell aus.

---

[59]) Sollte zufällig der Fall eingetreten sein, dass der Nichteigentümer einer Sache, dieselbe derelinquiert habe, so wäre, falls der Eigentümer die Dereliction hinterher gutgeheissen, die Sache eine herrenlose geworden und der Occupant hätte Eigentum an der-

Der anfangs von ihm erwähnte Satz kann hier, wie gezeigt, keine Gültigkeit haben; die Lehre Delbrücks ist allgemein verworfen und nur da recht, wo sie partikularrechtlich recipiert ist, sodass nichts übrig bleibt, als dort, wo nicht die allgemeinen Rechtsprinzipien durch sonstige Spezialnormen derogiert worden sind, es bei dem rein Römischen Rechte sein lediglich Bewenden haben zu lassen.

Ein richterliches Aufgebot kennt dies aber nicht.

Und wenn Delbrück sagt, dass das Eigentum des früheren Besitzers an der Sache durch richterliches Aufgebot und Präklusion zu Gunsten des Finders untergehe, dass dies alles, wenngleich den Römern unbekannt, sich aus der germanischen Extinktiv-Verjährung entwickelt habe, und nichts wohl gewisser sei, als dass es heute im vollsten Umfange geübt wird und zu Recht bestehe, so kann man darauf wohl bestimmt antworten, dass das Gegenteil von alledem anzunehmen ist.[60])

Schon 1864, kaum fünf Jahre nach dem Erscheinen des Delbrück'schen Aufsatzes hatte das damalige Oberappellationsgericht zu Kassel Gelegenheit, dasselbe auszusprechen, indem es uns auch die wahre Behandlung der gefundenen Sache, wie sie im Gebiete des gemeinen Rechtes thatsächlich geübt wird, angibt.[61])

Es führt dort aus, dass der Finder zunächst den Fund der Polizeibehörde anzeige, nicht um einen Rechts-

selben erlangt; andernfalls aber wäre der Eigentümer Eigentümer geblieben, die Sache wäre als verlorene zu betrachten und demnach dieser Eigentümer zur Ansichnahme des Fundes aufzufordern.

[60]) Gegen Delbrück: Windsch. I l. c. § 184, Nr. 7. Sintenis I. l. c. pg. 489, Nr. 4. Daudę l. c. pg. 67. Bonitz l. c. pg. 173. Dernburg l. c. pg. 476, Nr. 13. Gerber l. c. pg. 150, Nr. 3. Mit Delbr. allein; Schütze l. c. pg. 376, Nr. 125.

[61]) Heuser's Annalen XIV, Nr. 60, pg. 461 sq.

erwerb an der gefundenen Sache für sich vorzubereiten, sondern um sich gegen den aus der Verheimlichung des Fundes und dem Behalten der Sache erwachsenden Verdacht zu verwahren; eine Ablieferung derselben an die Obrigkeit sei nicht nötig; zwar könne dies von der Polizeibehörde aus Gründen der Sicherheit des Fundes oder persönlichen Interessen des Finders verlangt werden; darauf pflege diese Polizeibehörde den unbekannten Eigentümer zur Empfangnahme seiner Sache öffentlich aufzufordern, um dann nach erfolglosem Ablaufe der gesetzlich ärbiträren Frist aber den gefundenen Gegenstand, wenn er ihr, wie es wohl gewöhnlich geschehe, vom Finder übergeben war, an letzteren zurückzugeben (das gerichtliche Aufgebot fehlt also). Durch alle diese Vorgänge erwerbe der Finder aber nicht Rechte an der Sache, (weder Eigentum noch conditionem usucapiendi), wohl aber komme er in die Lage, vorwurfsfrei, wenn auch nicht ohne Verantwortung vor dem Eigentümer, doch zugleich mit der mehr oder weniger sicheren Hoffnung, dass ein solcher nicht auftreten wird, über die Sache ihren Zwecken gemäss verfügen zu dürfen.

Eine dingliche Klage auf Herausgabe, wenn der Fund in den Besitz eines dritten gelange — sei es, dass die Polizeibehörde die Zurückgabe verweigere, oder durch Zufall ein anderer als der Finder in den Besitz gelangte — könne vom Finder nicht angestellt werden. (Windsch I. l. c. pg. 554 i. f.)

Windscheid und andere geben ihm in diesem Falle die condictio causa data causa non secuta, condictio possessionis; andere wollen selbst dies nicht zubilligen, doch lassen wir das hier ununtersucht.[62])

[62]) Siehe hierüber am Schlusse dieser Abhandlung. S. 52 f.

§ 13.

Nehmen wir das in dem erwähnten Erkenntnis ausgesprochene als zu Recht bestehend an, so bleibt noch zu erörtern, welche Folgen eintreten, wenn die gefundene Sache zur gestohlenen oder unterschlagenen wird, d. h. wenn ihr Besitzer sich eines sogenannten Funddiebstahls, oder besser gesagt, einer Fundunterschlagung schuldig gemacht.

Die l 43. § 4. D. 47. 2. bestimmt: Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive ignoravit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit, ignoret. (Ausserdem l. 48. J. 2. 1; l 9. § 8. l 31. § 1, l 44. D. 41., 1; l 43. §§ 5 11. D, 47. 2.)

Es fragt sich hauptsächlich dabei, wann das furtum vollendet ist.

Da eine Anzeigepflicht für den Finder aus l 43. § 8. D. 47. 2. sich, wie wir gesehen, nicht herleiten lässt, gilt wenigstens für das gem. Recht bei einer Unterlassung der diesbezüglichen Anzeige das furtum noch keineswegs als vollendet, ihre Unterlassung kann vielmehr nur eine praesumtio hominis erzeugen.

Selbst aus der Unterlassung der sofortigen Rückgabe bei Kenntnis des letzten Inhabers entspringt noch kein furtum.

Anders jedoch, wenn an den Finder eine Forderung auf Herausgabe der Sache gestellt wird, dieser aber sie nicht aushändigt, weil er sich entweder doloser Weise ihres Besitzes entäusserte oder weil er ihren Besitz leugnet.

Dieser Ausführung scheint zwar die eben angeführte l 43, § 4 entgegenzustehen, wonach schon ‚qui alienum

quid iacens sustulit, furti obstringitur', also das blosse Ansich- und Mitsich-Fortnehmen der Sache das furtum begründe.

„Allein der Widerspruch ist nur ein scheinbarer; der Zusatz lucri faciendi causa ist nicht zu übersehen; die Erkennbarkeit desselben erfordert eine diese Gesinnung kundgebende positive äussere Handlung." (Walther l. c. pg. 32.)

Solch positive Handlungen, wodurch der Finder das Recht des anderen an der gefundenen Sache verletzt, sind ausser der schon erwähnten Veräusserung und Ableugnung des Besitzung ferner noch Verbergung und Konsumtion der Sache. Sie alle haben direkt als furtum zu gelten, indem sie die Behandlung eines fremden Vermögensobjektes wie ein eigenes (contrectatio) darstellen.[63])

In den älteren Deutschen Rechten wird das furtum rei inventae als diebliches Behalten angesehen, und zum Unterschiede vom sonstigen Diebstahl nicht mit peinlicher Strafe, sondern nur mit Busse an den Verletzten und Wette an den Richter bestraft.[64])

Das Reichsstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich sieht in dem furtum rei inventae eine Unterschlagung (St. G. B. § 246), da die verbrecherische Handlung nicht, wie beim Diebstahl, durch widerrechtliche Wegnanme vollendet, sondern immer erst „durch eine dem hier rechtlichen Ergreifen nachfolgende widerrechtliche

[63]) Eine ausführliche Begründung hierfür gibt Walther l. c. pg. 32 u. ff. Windscheid § 452. Note 2, a. Dernburg II § 130 n. 10.

[64]) Art. 29 Buch II Sachsenspiegel. Art. 37 Buch II Sachsenspiegel. Art. 37 Buch III Sachsenspiegel. Art. 38 Buch III §§ 3 u. 4 Sachsenspiegel. cf. darüber Walther l. c. S. 54 ff. S. 61, S. 72, S. 73.

weitere Handlung entsteht, welche eine rechtswidrige Zueignung darstellt.“ [65])

Noch eine Bestimmung der neueren Gesetze, die in das Kapitel von den gefundenen Sachen einschlägt, darf nicht übergangen werden.

Der Art. 306 Allg. Dtsch. Handelsgesetzbuches bestimmt nämlich in seinem ersten Absatz, dass an Waaren oder an anderen beweglichen Sachen, welche von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden sind, der redliche Erwerber das Eigentum erlange, auch wenn der Veräusserer nicht Eigentümer war. Doch fährt Abs. 4 desselben Artikels fort: Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren.

An diesen erwirbt demnach der Empfänger, sei es, dass der veräussernde Kaufmann selbst der Finder war, oder ein anderer ihm die gefundenen Sachen zum Vertriebe in seinem Handelsbetriebe übergeben, kein Eigentum; vielmehr besteht das frühere in gleicher Weise fort, und nur eine einzige Ausnahme erkennt hierbei das H. G. B. an, indem Art. 307 an Inhaberpapieren auch dann Eigentum übergehen lässt, selbst wenn sie gestohlen oder verloren waren.

§ 14.

Um nunmehr die Behandlung der gefundenen Sachen nach dem gem. Recht abzuschliessen, erhebt sich als letzte noch die eine Frage, welche Klagen sich dem Verlierer darbieten, wenn zwischen ihm und dem Finder Differenzen entstehen.

---

[65]) Ebenso: Motive zum R. Str. G. B. S. 124.

Dass, wenn der Verlierer sein Eigentum an der Sache nachweisen kann, die petitorischen Klagen zulässig, das bedarf keiner weiteren Begründung. Häufig aber ist der Verlierer nicht zugleich der Eigentümer der Sache gewesen, oder er ist nicht imstande, den oft recht schwierigen Eigentumsbeweis zu liefern. Geriert sich in diesem Falle der Finder als fur, so kann der Verlierer die conditio furtiva anstellen. Dernburg (II, § 139 n. 3) will diese Klage zwar nur dem Eigentümer und sonst dinglich Berechtigten zugestehen, gibt aber in den übrigen Fällen die „ehemals rein pönale“ actio furti. welche nach Abstreifung des pönalen Charakters nunmehr auf Schadloshaltung gehe (l. c. § 130 a. Ende).

Nach Windscheid § 453 n. 7—11 hingegen muss man sagen, dass, wenn die condictio furtiva einmal begründet, sie auch jedem Verlierer gegen den unredlichen Finder zustehe. Doch es verschlägt diese Meinungsverschiedenheit im Resultate schliesslich nichts. Sachlich, im Schutze des Verlierers gegen den unredlichen Finder herrscht Uebereinstimmung, ob man die Klage nun condictio furtiva, oder actio furti in ihrer heutigen Gewandung nennen mag.[66])

Ist der Finder aber nicht unredlich, sondern will er nicht herausgeben, weil er das Recht des Finders an der Sache bestreitet, so sollte man sagen, er könnte mit den interdicta recuperandae possessionis belangt werden. Doch das geht nicht. Diese Interdicte schützen nur gegen Störung und Entziehung des Besitzes durch einen anderen, sie stehen nur gegen Eigenmacht und

[66]) cf. auch Arndts. P. § 223 i. f. Wächter § 214. S. 489. Delbr. l. c pg. 8 Nr. 6 und die dort citierten Stellen. Brinz § 301 n. 22 u. 23, welcher die condictio furtiva sowohl dem Eigentümer wie blossen Besitzer gibt.

Vertrauensbruch zu. Das Charakteristische des Verlierens ist aber gerade Besitzverlust, der von niemandem beabsichtigt ist.

Auch mit der actio ad exhibendum wird der klagende Verlierer nicht viel ausrichten; er dringt hiermit nämlich nur dann durch, wenn der Beklagte seinen Widerstand aufgibt und das klägerische Recht anerkennt.[67])

In allen anderen Fällen ist diese Klage rein präparatorischer Natur[68]), ohne jede recuperatorische Wirkung.[69])

Delbrück will gegen den Finder die dingliche Klage deutschen Rechtes aus älterem Besitze zugestehen[70]), doch ist ihm der Versuch, diese Klage in die gemeinrechtliche Praxis einzuführen, nicht geglückt.[71])

Besser ist es in dieser Beziehung der durch Bruns, man darf wohl sagen „wieder entdeckten“[72]) condictio possessionis ergangen. In l. 4. § 2 D. 12. 1.: ‚Ea quae vi fluminum importata sunt condici possunt‘ wird dem, dessen Sachen weggeschwemmt sind, diese condictio zur Wiedererlangung derselben gegeben; und da diese weggeschwemmten Sachen gleich den verlorenen zu behandeln, so hindert auch umgekehrt nichts, hinsichtlich der Wiedererlangung der sonstwie verlorenen Sachen die bei weggeschwemmten Sachen ausdrücklich zuge-

[67]) Arndts. l. c § 346 i. f. Windsch. § 474 i. f. u. die dort citierten.

[68]) Delbr. l. c. pg. 30, Nr. 2. Windsch. l. c. Puchta Pand. § 397. l. 22. l. 246. D. 50. 16; l. 44 i. f. D. 41. 1.

[69]) Anders Ihering, der Besitzwille S. 423.

[70]) Delbr. l. c. S. 30; ders. Dingl. Klage § 58 ff.

[71]) Weiss: Das Recht des Finders S. 31. Windscheid. § 162 a. Nr. 8.

[72]) Bruns Besitz S. 27—34. Ders. Besitzklagen S. 185—211.

standene condictio possessionis dem Verlierer allgemein zuzugestehen, einerlei in welchem Rechtsverhältnis er sich vorher zur Sache befand, selbst wenn auch er nur ihr Finder gewesen.

Da aber, wie Ihering (Grund des Besitzes S. 138) nachgewiesen, die condictio possessionis leicht prozessverschleppende Einreden zulässt, so ist, wenn möglich, dem Verlierer mit einem besser wirkenden Rechtsmittel zu helfen und zwar bietet sich eine gute Handhabe dazu in der Eigenschaft des Finders als negotiorum gestor. Nicht allein die Sache selbst, sondern auch alle inzwischen entstandenen Accessionen hat der mit der a. neg. gest. directa belangte Finder herauszugeben und nur die oben (S. 39 f. ds.) genannten Gegenforderungen kann er gegebenen Falls durch a. neg. gest. contraria geltend machen.

Noch mit einer anderen, zwar nicht aus dem Röm. Recht, sondern aus der Praxis der Italienischen Juristen und Kanonisten des 12.—15. Jahrhunderts stammenden Klage, mit der Spolienklage, wird der Verlierer in den Besitz seiner Sache zurückgelangen können. „In unserm Jahrhundert ist freilich die Spolienklage infolge des Verdammungsurteils, das Savigny vom Standpunkte der einseitig romanistischen Theorie über sie fällte, in Misskredit gekommen und es mag fast als ein Wagnis erscheinen, ihr das Wort zu reden“.[73]) Neuerdings hegt man aber wohl nicht mehr die gleiche Abneigung gegen die actio spolii und hat der von Savigny in seinem Kampfe gegen die Anwendbarkeit der Klage in der Doctrin davongetragene Sieg nicht in gleicher Weise eine feste Praxis herbeigeführt.[74])

[73]) Ihering: Grund des Besitzschutzes S. 138. Savigny: Besitz. § 50, S. 309 ff.

[74]) Dernburg § 162. a. Windsch. § 189 i. pr.

§ 15.

Ebenso wie in den meisten neueren Partikular-Gesetzen waren auch im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich über die Materie von den gefundenen Sachen sehr eingehende Bestimmungen vorgesehen worden. In seiner ersten Lesung — die zweite ist momentan bis zu diesem Kapitel noch nicht vorgeschritten — regelt er in den §§ 910—927 das Finden von verlorenen oder den sonstwie abhanden gekommenen Sachen, im § 928 die Schatzfindung.

Die im gem. Recht bestehenden Unsicherheiten, namentlich der Eigentumserwerb des Finders (§ 918) haben damit ihr Ende gefunden; auch sollte der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes kraft Gesetzes begründet sein (§ 914. 2). Ebenso ist die Streitfrage, ob in Mobilien Schätze gefunden werden könnten, in bejahender Weise gesetzlich gelöst. Zu bemerken wäre jedoch, dass erstens der § 921 eine sehr bedenkliche Bestimmung enthält. Den Finder einer Sache im Werte von weniger als 3 Mark sowohl Anzeige bei der Polizeibehörde, als öffentliche Bekanntmachung zu erlassen, setzt ihn einmal in den Stand, auch bei wertvolleren Sachen sich zu entschuldigen, dass er den Wert derselben nicht gekannt habe, sodann ist diese Bestimmung insofern auch ungerecht, als der Verlierer möglicherweise unbemittelt ist und durch den Verlust einer minderwertigen Sache, deren Zurückerlangung für ihn auf solche Weise erschwert, hart betroffen wird.

Auch liegt meines Erachtens kein genügender Grund vor, im Gegensatz zum gem. Recht den dem Finder zu leistenden Ersatz auf die notwendigen Auslagen zu

beschränken. Nützliche Auslagen würden auf diese Weise reiner Gewinn, der durch den so niedrig bemessenen Fundlohn von 5% bis zum Werte von 300 Mark in häufigen Fällen kaum ein kompensierendes Gegengewicht erhalten wird.

Wird nicht auch der noch niedriger bemessene Fundlohn von 1 % des Wertes über 300 Mark leichter zur Fundunterschlagung reizen, als die Bestimmung der Pr. A. L. R. I. IX. §§ 62. 63, wo von einem Werte bis zu 500 Mark 10 % und erst von der diesen Betrag übersteigenden Wertsumme 1 % gefordert werden kann?

Wäre es ferner nicht eine Forderung der Billigkeit, allgemein eine Erniedrigung des Fundlohnes eintreten zu lassen, wenn die Sache nicht vom Eigentümer oder sonstigen Berechtigten verloren, sondern von einem Boten, Diener, Ausläufer u. dergl.?

Zu dem § 928 mag dann zum Schlusse noch der Gedanke angeregt werden, bei Schätzen, die ein allgemein archäologisches Interesse haben, gegen Erstattung des Verkaufswertes generell die Pflicht zur Ablieferung an kulturhistorische Museen zu normieren, die, wie auch aus Motive III S. 391 zu ersehen, in Württemberg und Kurhessen bereits besteht. Um einer solchen Bestimmung einigermassen Wirksamkeit zu geben, würde allerdings ebenfalls gleich dem übrigen Funde auch die Schatzfindung ohne Ausnahme bei der Polizeibehörde anzumelden sein, was bei der Seltenheit der vorkommenden Fälle eine merkliche Belästigung derselben nicht ergeben könnte.